

## Texte de la décision

LA COUR DE CASSATION, TROISIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Joint les pourvois n° G 13-28. 326 et K 13-18. 668 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 29 mars 2013), que les sociétés la Compagnie d'Aix-en-Provence, la Compagnie d'Aubagne, la Compagnie d'Avignon, aux droits de laquelle se trouve aujourd'hui le Groupe Flo gestion, la Compagnie d'Evry, devenue Flo Défense, la Compagnie de Bellecour, la Compagnie Plan de Campagne, la Compagnie de Vitrolles, la Compagnie de Marseille aux droits de laquelle se trouve la société Agence et organisation hôtelière (la société AGO), et la SCI Marseille 2000 ont confié, par différents contrats « clés en mains », à la société Delta Engineering, assurée par la Mutuelle des architectes français (la MAF), l'aménagement et la construction de huit restaurants « Bistro Romain » ; que, pour chacun de ces projets, la société Delta Engineering a conclu un contrat de maîtrise d'oeuvre avec M. Y..., architecte exerçant son activité sous l'enseigne « cabinet URBAN », assuré par les Souscripteurs des Lloyd's de Londres ; que les travaux ont été confiés à différentes entreprises, selon les sites, et notamment le gros-oeuvre à M. Z..., exerçant sous l'enseigne EGF-Z..., assuré auprès de la société Allianz et à la société GEB, dirigée par M. Z..., assurée par la société Acte IARD ; qu'invoquant des malfaçons et non-conformités, les compagnies exploitant les restaurants et la société Compagnie européenne des marques, (la société CEM) propriétaire de la marque « Bistro Romain » ont, après expertise, assigné en indemnisation la société Delta Engineering et la MAF qui ont appelé en garantie les intervenants à la construction et leurs assureurs et ont formé une demande en paiement d'un solde d'honoraires ;

Sur le cinquième moyen du pourvoi principal ci-après annexé :

Attendu qu'au vu des rapports d'expertise, la cour d'appel, qui a tenu compte de l'importance des désordres, de la durée de fermeture des établissements et de la situation de chaque restaurant, pour évaluer les préjudices immatériels subis dont elle a souverainement apprécié le montant, a légalement justifié sa décision ;

Sur le sixième moyen du pourvoi principal ci-après annexé :

Attendu qu'ayant retenu que la demande de la société CEM n'était nullement motivée, que le rapport d'expertise produit par elle était inexploitable, que la demanderesse n'établissait pas en quoi les désordres n'affectant que huit restaurants sur de très nombreux autres avaient pu lui occasionner le préjudice excessif sollicité, la cour d'appel, qui n'a pas retenu l'existence d'une atteinte à l'image de la marque « Bistro Romain », a pu, abstraction faite d'une erreur matérielle, rejeter la demande de la société CEM de ce chef ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa deuxième branche n'est pas fondé pour le surplus ;

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le troisième moyen du pourvoi principal et le deuxième moyen du pourvoi incident qui ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal ci-après annexé :

Vu l'article 954, alinéa 2, du code de procédure civile ;

Attendu que, pour accueillir la demande de la société Delta Engineering en paiement du solde de ses honoraires, la cour d'appel s'est fondée sur les conclusions signifiées par elle le 7 janvier 2013 à 14 heures 06 ;

Qu'en statuant ainsi alors que la société Delta Engineering a signifié le même jour, à 14 heures 18, de nouvelles conclusions sans reprendre cette demande et qu'elle était censée l'avoir abandonnée, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal ci-après annexé :

Vu les articles 455 du code de procédure civile et 1134 du code civil ;

Attendu que pour débouter la Compagnie de Vitrolles, la Compagnie d'Aubagne, le Groupe Flo gestion, la SCI Marseille 2000 et la société AGO de leurs demandes en indemnisation des défauts d'étanchéité des cuisines présentées contre la société Delta Engineering et la MAF, la cour d'appel, qui relève que cette étanchéité aurait dû être installée à Plan de Campagne, Avignon, Aubagne et Vitrolles où elle était prévue par le permis de construire et/ ou le cahier des charges des centres commerciaux hébergeant les restaurants, retient que l'étanchéité n'est pas prévue et n'était pas indispensable ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs contradictoires, alors que les contrats « clefs en mains » passés avec la société Delta Engineering comportaient une mission complète de maîtrise d'oeuvre impliquant le respect des permis de construire et des règles d'urbanisme, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le quatrième moyen du pourvoi principal ci-après annexé :

Vu l'article 4 du code de procédure civile et les articles 1134 et 1831 du code civil ;

Attendu que saisie par la société Flo Défense, la société AGO, la Compagnie de Vitrolles, la Compagnie d'Aubagne, le Groupe Flo gestion et la Compagnie de Bellecour de demandes en indemnisation des désordres présentées contre la société Delta Engineering et la MAF, la cour d'appel a prononcé les condamnations contre les entreprises et leurs assurances ;

Qu'en statuant ainsi alors que les maîtres d'ouvrage ne formaient aucune demande contre les parties condamnées et que le promoteur est tenu dans les mêmes termes de responsabilité que les entreprises auxquelles il s'adresse, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Sur le premier moyen du pourvoi incident ci-après annexé :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu qu'ayant, dans les motifs de l'arrêt, retenu la responsabilité de la société Delta Engineering à hauteur de 75 % et celle de M. Y...à hauteur de 25 % pour les désordres affectant les cloisons des cuisines et les responsabilités, à parts égales, de M. Y...et de M. Z... pour la protection au feu des locaux de Vitrolles, la cour d'appel a, dans le dispositif, imputé une part de responsabilité de 40 % à M. Y...et de 60 % à la société Delta Engineering pour les désordres des cloisons et une part de 60 % à M. Y...et de 40 % à M. Z... pour la protection au feu du restaurant de Vitrolles ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs contradictoires, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le troisième moyen du pourvoi incident ci-après annexé :

Vu les articles 455 du code de procédure civile et 1134 du code civil ;

Attendu que pour juger que la société Acte IARD n'est pas l'assureur de la SARL GEB mais seulement de la société en commandite simple GEB (la SCS), la cour d'appel retient qu'une attestation a été délivrée à la SCS ; qu'elle porte l'adresse de Gardanne qui est celle de son siège social et non l'adresse de la SARL et que le numéro de la SCS y est reproduit ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'attestation ne mentionne ni la forme sociale de la société GEB, ni son numéro d'identification, sans indiquer en quoi l'adresse de Gardanne excluait que ladite attestation fût adressée à la SARL qui avait son siège à la même adresse jusqu'à sa radiation postérieure à la délivrance de l'attestation, la cour d'appel qui a dénaturé ce document a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il :

- condamne la société Agence et organisation hôtelière à payer à Delta Engineering la somme globale de 284 755, 77 euros TTC se décomposant ainsi :
  - 104 705, 96 euros au titre de l'ancienne Compagnie d'Aix.
  - 58 993, 87 euros au titre de l'ancienne Compagnie de Plan de Campagne
  - 121 055, 94 euros au titre de l'ancienne Compagnie de Marseille ;
- condamne la Compagnie d'Aubagne à payer à Delta Engineering la somme de 37 074, 06 euros TTC augmentée des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999 ;
- condamne la société Groupe Flo gestion (anciennement compagnie d'Avignon) à payer à Delta Engineering la somme de 76 479, 62 euros TTC augmentée des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999 ;
- condamne la société Flo la Défense (anciennement compagnie d'Evry) à payer à Delta Engineering la somme de 105 606, 68 euros TTC augmentée des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999 ;
- condamne la Compagnie de Bellecour à payer à Delta Engineering la somme de 89 483, 36 euros TTC augmentée des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999 ;
- condamne la SCI de Marseille à payer à Delta Engineering la somme de 43 297, 50 euros TTC et des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999 ;
- condamne la Compagnie de Vitrolles à payer à Delta Engineering la somme de 80 423, 27 euros TTC augmentée des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999 ;
- déboute la Compagnie de Vitrolles, la Compagnie d'Aubagne, le Groupe Flo gestion, la SCI Marseille 2000 et la société AGO de leurs demandes en indemnisation des défauts d'étanchéité des cuisines présentées contre la société Delta Engineering et la MAF ;
- déboute la société Flo Défense, la société AGO, la Compagnie de Vitrolles, la Compagnie d'Aubagne, le Groupe Flo gestion et la Compagnie de Bellecour de demandes en indemnisation des désordres présentées contre la société Delta Engineering et la MAF :
- au titre du restaurant d'Evry, pour les murs, fuites et étanchéité ;
- au titre du restaurant de Plan de Campagne, pour la protection coupe feu, des détériorations des cloisons des vestiaires, des infiltrations par menuiseries extérieures et des carrelages et siphons ;
- au titre du restaurant de Vitrolles, pour des cloisons cuisines, la protection au feu des locaux annexes, les infiltrations par façades extérieures, et les carrelages et siphons ;
- au titre du restaurant de Lyon, pour l'étanchéité, la cloison CF, la cloison vestiaires et le carrelage du bac à graisses ;
- au titre du restaurant d'Aix, pour les carrelages et siphons, et pour l'étanchéité de l'oeil de boeuf ;
- et au titre du restaurant de Marseille Vieux Port, pour les carrelages, la fuite sur le groupe du local bar et les sanitaires publics ;
- déclare, pour les cloisons cuisines du restaurant de Vitrolles, la société Delta Engineering et M. Y...(Urban) responsables dans les proportions respectives de 40 % et 60 % du désordre et condamne in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et les souscripteurs du Lloyds à payer à la société compagnie de Vitrolles la somme de 52 726, 02 euros ;
- déclare, pour les cloisons cuisines du restaurant d'Aubagne, les sociétés Delta et Urban responsables dans les proportions respectives de 40 % et 60 % du désordre et condamne in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et les souscripteurs du Lloyds à payer à la société compagnie d'Aubagne la somme de 46 957, 80 euros ;
- déclare, pour les cloisons cuisines du restaurant d'Avignon, les sociétés Delta et Urban responsables dans les proportions respectives de 40 % et 60 % du désordre et condamne in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et souscripteurs du Lloyds à payer à la société groupe Flo la somme de 58 051, 98 euros ;

- déclare, pour les cloisons cuisines du restaurant de Lyon, les sociétés Delta et Urban responsable, dans les proportions respectives de 40 % et 60 % du désordre et condamne in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et souscripteurs du Lloyds à payer à la compagnie de Bellecour la somme de 57 001, 30 euros ;

- déclare, pour les cloisons cuisines du restaurant d'Aix, les sociétés Delta et Urban responsables dans les proportions respectives de 40 % et 60 % du désordre et condamne in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et souscripteurs du Lloyds à payer à la société AGO la somme de 43 145, 05 euros ;

- déclare, pour les cloisons cuisines du restaurant de Marseille Vieux-Port, les sociétés Delta et Urban responsables dans les proportions respectives de 40 % et 60 % du désordre et condamne in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et souscripteurs du Lloyds à payer à la société Groupe Flo la somme de 47 725, 54 euros ;

- dit et juge que la société Acte IARD n'est pas l'assureur de la SARL GEB et la met hors de cause ;

l'arrêt rendu le 29 mars 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Delta Engineering et la MAF aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, troisième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept février deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens identiques produits au pourvoi principal par la SCP Richard, avocat aux Conseils, pour les sociétés Agence organisation hôtelière, Compagnie de Vitrolles, Compagnie d'Aubagne, Compagnie de Bellecour, Compagnie européenne des marques, Flo La Défense, Groupe Flo gestion et Marseille 2000.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné, avec intérêts au taux légal, la Société AGENCE ET ORGANISATION HOTELIERE à payer à la Société DELTA ENGINEERING la somme de 284. 755, 77 euros, la Société COMPAGNIE D'AUBAGNE à lui payer la somme de 37. 074, 06 euros, la Société GROUPE FLO GESTION, anciennement Société COMPAGNIE D'AVIGNON, à lui payer la somme de 76. 479, 62 euros, la Société FLO LA DEFENSE, anciennement Société COMPAGNIE D'EVRY, à lui payer la somme de 105. 606, 68 euros, la Société COMPAGNIE DE BELLECOUR à lui payer la somme de 89. 483, 36 euros, la Société SCI de MARSEILLE à lui payer la somme de 43. 297, 50 euros et la Société COMPAGNIE DE VITROLLES à lui payer la somme de 80. 423, 27 euros ;

AUX MOTIFS QUE la Société DELTA INGENEERING sollicite le paiement de sommes qui lui resteraient dues au titre de l'exécution des contrats ; que le Cabinet Delta explique être impayée de ses travaux et réclame à ce titre les sommes suivantes aux sociétés ci-après énoncées :

- La société AGENCE ET ORGANISATION HOTELIERE au paiement de la somme globale de 284. 755, 77 euros TTC et des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999 se décomposant
- 104. 705, 96 euros au titre de l'ancienne Compagnie d'AIX,
- 58. 993, 87 euros au titre de l'ancienne Compagnie de PLAN DE CAMPAGNE,
- 121. 055, 94 euros au titre de l'ancienne Compagnie de MARSEILLE,

- la COMPAGNIE d'AUBAGNE au paiement de la somme de 37. 074, 06 euros TTC et des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999,
- la Société GROUPE FLO GESTION (anciennement compagnie d'Avignon) au paiement de la somme de 76. 479, 62 euros TTC et des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999,
- la Société FLO LA DÉFENSE (anciennement compagnie d'Evry) au paiement de la somme de 105. 606, 68 euros TTC et des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999,
- la COMPAGNIE de BELLECOUR au paiement de la somme de 89. 483, 36 euros TTC et des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999,
- la SCI de MARSEILLE au paiement de la somme de 43. 297, 506 euros TTC et des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999,
- la COMPAGNIE de VITROLLES au paiement de la somme de 80. 423, 27 euros TTC et des intérêts au taux légal depuis le 31 mai 1999,

et de dire et juger que les intérêts qui ont couru sur ces sommes se capitaliseront à la date de signification des écritures du 21 Juin 2011 pour porter eux-mêmes intérêts à compter de cette date ; que pour s'opposer à ces demandes, qui correspondent aux 10 % qui suivent le délai de 3 mois après la réception et aux 5 % qui suivent l'année de la livraison, les sociétés concernées font valoir d'une part que ces demandes n'ont pas été soumises à l'expert, de deuxième part que le paiement n'en a pas été réclamé en référé, et de troisième part, que dans une ordonnance de référé elle en avait été déboutée ; qu'elles ne présentent aucune contestation sur la réalité de ces dettes, et se contentent d'affirmer qu'il y avait des désordres et que DELTA a mal travaillé ; que d'une part, sur les décisions ordonnées en référé, celles-ci n'ont aucune autorité de chose jugée sur le fond du litige de sorte que l'argument manque totalement en droit ; qu'ensuite, l'expert judiciaire n'est pas une juridiction à laquelle on demande de statuer sur une demande mais un technicien spécialement agréé chargé d'éclairer le Tribunal sur une question technique qui lui est soumise par la mission confiée ; que là encore l'argument est sans portée ; que le prix avait été convenu et fixé à l'avance de façon forfaitaire et que les sociétés intimées ne justifient en aucune façon s'être acquittées de ces sommes ; que le fait que les sociétés fassent état de désordres, sur lesquels la Cour a précisément pour tâche de statuer, ne saurait dispenser les sociétés de payer ce qu'elles doivent ; qu'en l'absence d'autres contestations sur ce point, ni sur le principe ni sur le montant de ces créances, il conviendra de faire droit aux demandes de paiement ; que le jugement, qui a curieusement débouté les sociétés au motif que ces demandes n'étaient pas " tangibles ", sera infirmé en totalité sur ce point ;

ALORS QUE les parties doivent reprendre, dans leurs dernières écritures, les prétentions et moyens précédemment présentés ou invoqués dans leurs conclusions antérieures ; qu'à défaut, elles sont réputées les avoir abandonnés et la cour ne statue que les dernières conclusions déposées ; que dans ses dernières conclusions, déposées le 7 janvier 2013 à 14h18, la Société DELTA ENGINEERING ne sollicitait pas le paiement des sommes qu'elle prétendait lui être dues en exécution des contrats « clé en main », ce dont il résultait qu'elle était réputée avoir abandonné cette prétention formulée dans ses précédentes conclusions déposées le 7 janvier 2013 à 14h06 ; qu'en statuant néanmoins sur cette demande, la Cour d'appel a violé l'article 954, alinéa 2, du Code de procédure civile, dans sa rédaction antérieure au décret n° 2009-1524 du 9 décembre 2009.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la Société COMPAGNIE de VITROLLES, la Société COMPAGNIE D'AUBAGNE, la Société GROUPE FLO GESTION, la SCI MARSEILLE 2000 et la Société AGENCE ET ORGANISATION HOTELIERE de leurs demandes tendant à voir condamner in solidum la Société DELTA ENGINEERING et la Société MUTUELLE DES ARCHITECTES FRANÇAIS à les indemniser au titre du défaut d'étanchéité des cuisines des restaurants ;

AUX MOTIFS QUE les sociétés maîtres de l'ouvrage ont signé un contrat avec la Société Delta ; que seul le contrat signé pour Plan de Campagne contient une référence ainsi rédigée : " Pour la description des travaux, les parties conviennent formellement de se référer aux prestations réalisées au Bistro Romain Grand Littoral " ; qu'il est encore précisé " les prestations prévues dans le descriptif DELTA ENGINEERING, devront être conformes aux normes habituelles de la Société BISTRO ROMAIN " ; que malgré les réclamations de l'expert les normes de la Société Bistro Romain n'ont jamais été produites, pour aucun des chantiers ; qu'il en conclut à raison qu'elles n'existent pas ; que sur la référence au restaurant Grand Littoral, elle n'a pu être mise en évidence ; que d'une part rien n'a été fourni à l'expert ; que d'autre part une norme commune n'était pas applicable, chacun des chantiers correspondant à un site original dont les contraintes

étaient propres ; que la Société Delta n'a cependant pas contesté qu'elle devait faire ses constructions sur le modèle du restaurant de Plan de Campagne ; que les normes habituelles de la Société BISTRO ROMAIN ne sont consignées nulle part ; que l'expert en conclut que cette référence concerne donc le seul aspect visuel, l'agrément, le confort ou l'exposition de l'établissement ; que pour le surplus l'expert considère à juste titre qu'il n'est pas possible de s'appuyer sur ces clauses du contrat, qui en fait ne se rapportent à rien d'autre qu'à une question d'apparence, dont il n'est pas contesté qu'elle ait été respectée, pour retenir l'existence de non-conformités, de désordres ou de manquements ; que dès lors cette référence vague ne permet pas en l'absence de précisions plus complètes, de considérer que des prestations particulières étaient exigées et qu'il conviendra d'examiner chaque cas pour savoir si lesdites prestations devaient être fournies ; qu'il en ira ainsi notamment pour les étanchéités par exemple (¿) ; que sur les huit restaurants, une seule étanchéité a été réalisée dans la cuisine ; qu'il s'agit de celle du restaurant d'Evry ; que cette étanchéité était nécessaire car il existait des magasins en-dessous ; que contractuellement aucune étanchéité n'était prévue (¿) ; d'Avignon et d'Aubagne les cahiers des charges des centres prévoyaient une étanchéité ; qu'il n'est pas justifié ni même allégué qu'une demande de mise en conformité ait été formée par les centres ; que les permis de construire prescrivaient quant à eux une étanchéité pour les restaurant de Plan-de-campagne, d'Avignon et Vitrolles ; que l'expert souligne qu'à Aix, s'agissant d'un immeuble ancien, aucune étanchéité n'était nécessaire ; qu'en revanche un local où devait être réalisée la plonge, situé en mezzanine, devait en prévoir une ; qu'elle a d'ailleurs été réalisée par la suite ; que l'expert explique encore que cette absence d'étanchéité n'a entraîné aucun préjudice d'exploitation ; qu'il résulte de ces considérations qu'une étanchéité aurait dû être installée à Plan-de-campagne, Avignon, Aubagne et Vitrolles ; que ces questions seront examinées en fonction de la situation de chaque site, ce désordre n'étant que pour partie général que s'agissant du restaurant du Vitrolles, l'étanchéité n'était pas prévue et n'était pas indispensable ; qu'elle avait seulement été mentionnée dans le permis de construire ; que la demande est sans fondement (¿) ; que s'agissant du restaurant d'Aubagne, l'étanchéité n'a pas été commandée ; qu'elle est inutile dans la mesure où les locaux sont au rez-de-chaussée à terre plein ; qu'elle ne figure qu'au cahier des charges du centre commercial ; qu'il n'y a pas lieu d'en prévoir la réalisation (¿) ; que s'agissant du restaurant d'Avignon, l'étanchéité n'a pas été commandée ; qu'elle n'était pas nécessaire ; qu'elle était seulement prévue au cahier des charges du centre commercial et sur le permis de construire ; qu'il y a lieu en conséquence de débouter la société exploitante de cette demande (¿) ; que s'agissant du restaurant d'Aix, l'étanchéité n'est pas nécessaire ; qu'il n'est pas été établi qu'elle était prescrite ni commandée ; que cependant une étanchéité devait être réalisée dans le local plonge, ainsi qu'il l'a été indiqué plus haut ; que le coût est de 26. 760 ¿ HT, imputable pour moitié à DELTA et à Bistro romain, qui connaissait parfaitement cette contrainte en tant que professionnel ;

1°) ALORS QUE tout jugement doit être motivé, à peine de nullité ; que la contradiction de motifs équivaut à un défaut de motifs ; qu'en affirmant, d'une part, qu'au vu des éléments versés aux débats, et notamment les permis de construire et les cahiers des charges des centres commerciaux dans lesquels les restaurants devaient être construits, « une étanchéité aurait dû être installée à Plan de Campagne, Avignon, Aubagne et Vitrolles », et d'autre part, que l'étanchéité n'était pas prévue et n'était pas indispensable pour ces restaurants, la Cour d'appel a entaché sa décision d'une contradiction de motifs, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'en décidant que l'entrepreneur n'avait pas l'obligation d'assurer l'étanchéité des cuisines, après avoir pourtant constaté que celle-ci étant prévue par les cahiers des charges des centres commerciaux et/ ou les permis de construire, ce dont il résultait que ces travaux devaient être réalisés, au motif inopérant tiré de leur prétendue inutilité, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la Société AGENCE ET ORGANISATION HOTELIERE, venant aux droits de la Société COMPAGNIE DE MARSEILLE, de sa demande tendant à voir condamner in solidum la Société DELTA ENGINEERING et la MUTUELLE DES ARCHITECTES FRANÇAIS à lui payer la somme de 1. 306. 522, 45 euros à titre de dommages-intérêts en réparation des dommages matériels survenus dans le restaurant « BISTRO ROMAIN » de MARSEILLE-VIEUX-PORT ;

AUX MOTIFS QU'il y a lieu d'indemniser, sur les cloisons et doublage, à hauteur de 47. 725, 54 euros HT, sur les carrelages à hauteur de 25. 228, 03 euros HT, sur la fuite sur le groupe du local bar, à hauteur de 1. 642, 40 euros et sur les

sanitaires publics, à hauteur de 3. 125, 20 euros HT ;

ALORS QUE le juge ne peut méconnaître les limites du litige, telles qu'elles sont déterminées par les conclusions respectives des parties ; qu'aux termes de ses conclusions d'appel, la Société AGENCE ET ORGANISATION HOTELIERE, venant aux droits de la Société COMPAGNIE DE MARSEILLE, sollicitait l'indemnisation, à son profit, des dommages matériels survenus dans le restaurant « BISTRO ROMAIN » de MARSEILLE VIEUX PORT ; qu'en indemnisant néanmoins la Société GROUPE FLO GESTION à ce titre, la Cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation de l'article 4 du Code de procédure civile.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté les sociétés FLO LA DEFENSE, AGENCE ET ORGANISATION HOTELIERE, COMPAGNIE de VITROLLES, COMPAGNIE D'AUBAGNE, GROUPE FLO et COMPAGNIE de BELLECOURT, de leurs demandes tendant à voir condamner la Société DELTA ENGINEERING et la Société MUTUELLES DES ARCHITECTES FRANÇAIS à les indemniser :

- au titre du restaurant d'Evry, pour les murs, fuites et étanchéité ;
- au titre du restaurant de Plan de Campagne, au titre de la protection coupe feu, des détériorations des cloisons des vestiaires, des infiltrations par menuiseries extérieures et des carrelages et siphons ;
- au titre du restaurant de Vitrolles, pour des cloisons cuisines, la protection au feu des locaux annexes, les infiltrations par façades extérieures, et les carrelages et siphons ;
- au titre du restaurant de Lyon, pour l'étanchéité, la cloison CF, la cloison vestiaires et le carrelage du bac à graisses ;
- au titre du restaurant d'Aix, pour les carrelages et siphons, et pour l'étanchéité de l'oeil de boeuf ;
- et au titre du restaurant de Marseille Vieux Port, pour les carrelages, la fuite sur le groupe du local bar et les sanitaires publics ;

AUX MOTIFS QUE sur les Carrelages et siphons, ce désordre consiste en des descellement du carrelage autour des siphons ; que ces désordres n'étaient pas apparents ; qu'ils rendent l'immeuble impropre à sa destination ; que l'expert retient la responsabilité de GEB et Z..., avec une responsabilité partagée avec l'architecte ; que s'agissant du RESTAURANT D'EVERY, une étanchéité a été réalisée dans la cuisine ; que c'est le seul restaurant qui en a été pourvu ; que suite à un premier sinistre les murs, qui présentaient les mêmes désordres que sur les autres sites, ont été refaits dès août 1998, soit quelques mois après la réception intervenue en avril 1998 ; que cependant a eu lieu un second sinistre en octobre 1999 dû à la présence de canalisations inadaptées en PVC ; que le coût de ces canalisations a été arrêté à 22. 831, 98 € ; que ces travaux ont été effectués par l'entreprise GEB à ce jour en liquidation ; que ces désordres n'étaient pas apparents lors de la réception ; que lors des réfections des cloisons, les relevés d'étanchéité se sont trouvés trop bas par rapport au niveau du sol de sorte que des remontées ont à nouveau eu lieu ; que ces réfections s'élèvent à 137. 603, 98 € ; que le restaurant d'Evry a ainsi dû fermer à deux reprises ; qu'à l'issue de la deuxième période de réparations, il n'a pas rouvert pour des raisons de gestion ; qu'il y a lieu de mettre à la charge des sociétés GEB, en liquidation, 60 % des désordres concernés, car elle est à l'origine du premier désordre et qu'il s'agissait principalement d'une difficulté d'exécution, et 40 % à la charge de l'atelier URBAN, qui a assuré la maîtrise d'oeuvre et devait être particulièrement vigilant sur les questions d'étanchéité compte tenu des désordres survenus, le sous-traitant, qui a exécuté les travaux de réfection et leur direction, n'ayant pas été appelé en la cause ; que la société FGCM, dont les travaux sur les cloisons échappent à toute critique, les désordres survenus étant consécutifs aux travaux du sol, ne sera pas condamnée ; que sur la Protection coupe feu, les Sociétés Bistro produisent, à la différence d'Evry, une facture détaillée de 4. 730, 34 € HT ; que les Sociétés URBAN et Z... devront se partager pour moitié la responsabilité ; que sur les détériorations des cloisons des vestiaires, il s'agit de responsabilité capillaires ; que la responsabilité est imputable aux termes du rapport d'expertise à URBAN et à Z... ; qu'il y a lieu de les dire chacun responsables pour moitié ; que le coût est de 2. 881, 29 € HT ; que sur l'infiltrations par menuiseries extérieures, ce désordre est un petit problème d'exécution non discuté dont la société RIMMAUDO est responsable ; que le coût de la réfection est de 545, 77 € HT ; que sur les carrelages et siphons, il y a lieu de dire que les réparations s'élèvent à 26. 052, 02 € HT ; qu'elles seront supportées pour moitié par Z..., le poseur, et pour l'autre moitié par URBAN ; que s'agissant du RESTAURANT DE VITROLLES, sur la protection au feu des locaux annexes, le coût des travaux est de 6. 332, 58 € HT ; que les sociétés URBAN et Z... devront se partager pour moitié la responsabilité ; que sur les infiltrations par les façades, les travaux défailants sont imputables à la Société RIMMAUDO ; qu'ils s'élèvent à 1698, 28 € HT ; que sur les carrelages et siphons, il y a lieu de dire que les réparations s'élèvent à 23.

554, 14 € HT ; qu'elles seront supportées pour moitié par Z..., le poseur, et pour l'autre moitié par URBAN ; que s'agissant du RESTAURANT D'AUBAGNE, sur les carrelages et siphon, il y a lieu de dire que les réparations s'élèvent à 25. 899, 11 € HT ; qu'elles seront supportées pour moitié par Z..., le poseur, et pour l'autre moitié par URBAN ; que sur la protection au feu des réserves, le coût de ces réfections est de 20. 449 € HT ; que les Sociétés URBAN et Z... devront se partager pour moitié la responsabilité ; que sur l'infiltration par les menuiseries extérieures, les travaux défaillants sont imputables à la Société RIMMAUDO ; qu'ils s'élèvent à 545, 77 € HT ; que sur les odeurs nauséabondes, le coût des réfections s'élève à 15. 244, 90 € ; qu'en l'absence de facture il y a lieu de retenir ce chiffre évalué à dire d'expert ; que le responsable est la Société Z... ; que s'agissant du RESTAURANT D'AVIGNON, sur les carrelages et siphons, le coût des réfections s'élève selon l'expert à 30. 022, 55 € ; que sur les responsabilités il convient d'apporter les mêmes solutions que pour les cas précédents ; que sur l'évacuation, le désordre est dû à une évacuation trop faible en terrasse et est imputable à GEB ; qu'il n'est apparu qu'à l'usage ; que le coût des réfections est de 3. 401, 14 € ; que s'agissant du RESTAURANT DE LYON, sur l'étanchéité, celle-ci n'était ni prescrite, ni commandée, ni nécessaire ; qu'il n'y a pas lieu à indemnisation de ce chef ; que l'expert a toutefois relevé quelques malfaçons nécessitant des reprises qui s'élèvent à 457, 35 € HT imputables à GEB ; que sur la cloison CF, il s'agit d'une cloison non conforme imputable à URBAN et GEB ; que le coût des réparations est de 8. 390 € HT ; qu'il y a lieu de les en dire responsables chacun pour moitié ; que sur la cloison vestiaire, il s'agit de remontées dans le vestiaire des femmes ; que le coût est de 928, 41 € HT imputable à GEB ; que sur le carrelage dans le bac à graisses, il y a lieu de reprendre cette malfaçon imputable à GEB pour 1524, 49 € HT ; que s'agissant du RESTAURANT D'AIX, sur le carrelage, il en va de même pour un coût de 23. 815, 13 € HT ; que s'agissant du RESTAURANT DE MARSEILLE-VIEUX-PORT, sur les carrelages, il en va de même et que le coût est de 25. 228, 03 € HT ; que sur la fuite sur le groupe du local bar, le coût de la reprise du local est de 1642, 40 € à charge finale de GEB, la responsabilité de l'architecte ne pouvant pas être retenue pour ce problème ponctuel d'exécution pure ; que sur les sanitaires publics, l'expert conclut que le cloison est à refaire ; que le coût est de 3. 125, 20 € HT, imputable à URBAN et GEB chacun pour moitié ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut méconnaître les limites du litige, telles qu'elles sont déterminées par les conclusions respectives des parties ; que les sociétés FLO LA DEFENSE, AGENCE ET ORGANISATION HOTELIERE, COMPAGNIE DE VITROLLES, COMPAGNIE D'AUBAGNE, GROUPE FLO et COMPAGNIE DE BELLECOURT sollicitaient la condamnation de la Société DELTA ENGINEERING et de son assureur, la MUTUELLE DES ARCHITECTES FRANCAIS, à les indemniser, à l'exclusion des entrepreneurs ; qu'en condamnant néanmoins, pour les préjudices visés au moyen, les seuls entrepreneurs, à l'exclusion de la Société DELTA ENGINEERING et de la Société MUTUELLE DES ARCHITECTES FRANÇAIS, à les indemniser, la Cour d'appel a méconnu les limites du litige, en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE le promoteur immobilier est garant de l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles il a traité au nom du maître de l'ouvrage ; qu'il est notamment tenu des obligations résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du Code civil ; que les maîtres de l'ouvrage sollicitaient à ce titre la condamnation solidaire ou in solidum de la Société DELTA ENGINEERING, en sa qualité de promoteur immobilier, et de son assureur, la MUTUELLE DES ARCHITECTES FRANÇAIS, à les indemniser de leurs préjudices matériels tenant à une exécution défectueuse des contrats « clé en main » ; qu'en les déboutant néanmoins de ces demandes, après avoir pourtant constaté que les personnes avec lesquelles la Société DELTA ENGINEERING avait traité en leur nom étaient responsables des désordres, la Cour d'appel a violé les articles 1134 et 1831-1 du Code civil.

#### CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir alloué, en réparation de leurs préjudices immatériels, les seules sommes de :  
-67. 000 euros à la Société FLO LA DEFENSE au titre du restaurant d'Evry ;  
-262. 000 euros à la Société COMPAGNIE D'AUBAGNE au titre du restaurant d'Aubagne ;  
-506. 000 euros à la Société AGENCE ET ORGANISATION HOTELIERE au titre des restaurants de Plan de Campagne, Aix et Marseille ;  
-72. 000 euros à la Société GROUPE FLO GESTION au titre du restaurant d'Avignon ;  
-72. 000 euros à la Société COMPAGNIE DE VITROLLES au titre du restaurant de Vitrolles ;  
-52. 000 euros à la Société COMPAGNIE DE BELLECOUR au titre du restaurant de Lyon ;

AUX MOTIFS QUE sur les préjudices immatériels, la Cour dispose du rapport d'expertise judiciaire des désordres réalisé

par M. D..., qui décrit les désordres selon chaque site, et examine la durée des réparations pour chacun d'eux, d'un rapport d'expertise judiciaire de Mme E..., et du rapport d'expertise réalisé à la demande de plusieurs intimés par M. F...expert-comptable, qui a été communiqué aux parties sur lequel elles ont pu s'expliquer, ainsi qu'un rapport de SORGEM concernant le préjudice de la marque également communiqué ; que la Cour doit s'appuyer sur ces rapports, parfois contraires, pour évaluer les réparations ; que sur la perte de revenus, la perte du chiffre d'affaires est la conséquence d'une part de la gêne apportée dans les restaurants du fait des malfaçons, qui a entraîné une désaffection de clientèle dans certains d'entre eux, et d'autre part de l'absence de fonctionnement durant la durée des travaux ; qu'il a existé également une perte de clientèle postérieurement à la réouverture du fait de la désaffection pendant les travaux ; que sur la perte de revenus pendant les désordres, il n'est pas possible de calculer in abstracto la perte de clientèle en s'appuyant sur la perte de chiffre d'affaires par rapport à d'autres restaurants, comme a cru devoir le faire l'expert E..., en retenant des indications générales parues dans certaines revues, d'ailleurs contredites par d'autres revues citées par MM. F..., ni même par l'évolution du chiffre d'affaire d'autres restaurants ; qu'il convient en revanche de rechercher les désordres ayant pu avoir une influence sur la fréquentation dans chacun des restaurants concernés, et d'évaluer ce préjudice ; que les conclusions de l'expert E..., qui s'appuient sur une baisse théorique globale pour retenir l'existence d'un préjudice, sans se pencher sur la situation de chacun des restaurant, sont infondées techniquement ; que M. D..., qui est allé sur les lieux, dont la Cour adopte les conclusions sur ce point, retient que les désordres ont occasionné une perturbation pour la clientèle en juin 1999 pour Plan de-Campagne et en avril 2000 pour Aubagne en ce qui concerne les cloisons, et qu'il en est allé de même pour les odeurs à Aubagne et à Marseille ; que les autres désordres soit n'ont pas entraîné de conséquence sur la fréquentation des établissements, soit sont sans lien avec les constructeurs ; que ces désordres n'ont pas toujours existé et n'ont pas toujours eu la même importance, ainsi que l'a relevé l'expert ; que l'expertise de M. F..., qui s'appuie quant à lui sur la comptabilité de chacun des établissements et sur les conclusions de l'expertise D..., est donc plus satisfaisante ; qu'il convient cependant de relever que le préjudice n'a résulté que d'un nombre moindre de clients ; qu'il convient de dire également que le restaurant de Plan-de-Campagne a été doublement affecté, et par les odeurs, et par les défaillances des cloisons ; que la perte de bénéfices ne sera pas automatiquement compensée par les frais de publicité, certains clients ayant pu être définitivement perdus ; qu'il y a lieu en conséquence de dire, compte-tenu des éléments qui précèdent, des conclusions des rapports d'expertise et des autres éléments du dossier et de la nature et de la durée des désordres supportés, que le résultat perdu, compte-tenu des charges de nourritures et autres prestations qui ont été fournies, et de la comptabilité de chaque établissement, sera justement évalué aux sommes suivantes :

- Plan de campagne (cloisons) : 105. 000 €
- Aubagne (odeurs + cloisons) : 185. 000 €
- Marseille (odeurs) : 110. 000 €

que sur la perte de revenus pendant la fermeture pendant les travaux, il y a lieu de faire les mêmes remarques que précédemment sur les rapports E...et MERALLI BADOU que précédemment, la situation devant s'apprécier au vu de la situation de chaque établissement, et non par des comparaisons globales ; que les travaux ont duré à Aubagne 64 jours, à Vitrolles 42 jours, à Plan de Campagne 67 jours, à Evry 127 jours, à Aix 49 jours, à Bellecour 35 jours, à Avignon 62 jours et à Marseille 42 jours ; qu'il convient de tenir compte du fait que pendant cette période d'arrêt total des restaurants, de nombreuses charges variables ont été économisées (nourriture, ménage, personnel, charges patronales,...) ; que seule la perte de bénéfice doit être indemnisée ; que le jour même de la réouverture, et en dépit des frais de publicités, la Cour estime que la fréquentation ne peut être aussitôt celle qu'elle était à la fermeture et qu'il est nécessaire qu'un certain temps s'écoule avant de retrouver l'affluence habituelle ; qu'il y a lieu de pondérer selon chaque restaurant en fonction de son chiffre d'affaires antérieur et de sa capacité les pertes réelles ; que les indemnités seront justement évaluées de la façon suivante :

- Evry : 60. 000 € (compte-tenu de la fermeture intervenue)
- Aubagne : 35. 000 €
- Plan de Campagne : 45. 000 €
- Aix : 60. 000 €
- Avignon : 30. 000 €
- Vitrolles : 30. 000 €
- Marseille : 60. 000 €
- Bellecour : 10. 000 €

que sur les frais publicitaires, les sociétés concernées demandent des sommes d'un montant total de 413. 742 € pour les frais de relance des magasins ; qu'elles ne produisent cependant aucune facture ni devis à l'appui de ces demandes ; que

la Cour ne méconnaît pas que certains frais ont nécessairement dû être engagés (encarts publicitaires dans des journaux locaux, affichages, etc...) mais que les sommes réclamées sont totalement disproportionnées ; que la Cour estime qu'une somme de 7000 € par restaurant indemniserait justement ce préjudice ; que cette somme sera également accordée pour le restaurant d'Evry car si ce restaurant n'a pas rouvert après la deuxième période de réparations, il avait connu une première période de fermeture à l'issue de laquelle il avait fallu exposer ces frais ; que sur la baisse de valeur du fonds de commerce, la valeur du fonds de commerce, qui n'est autre que la valorisation de la clientèle, a été affectée par deux éléments :

- la gêne due aux désordres en cours qui a pu dissuader ou décourager une clientèle en cours de fidélisation et qui ne s'est pas reconstituée,
- la perte d'une clientèle pendant les travaux, soit déjà constituée et qui s'est dirigée vers d'autres restaurants pendant la fermeture, et n'est pas revenue, soit qui n'a pas pu se constituer en raison de la fermeture et qui n'a pas tenté de le faire lors de la réouverture ;

qu'il convient de relever cependant qu'une clientèle dans des restaurants " à thèmes " et située dans des centres commerciaux pour l'essentiel est par nature une clientèle d'occasion assez volatile, à la différence de la restauration classique ; qu'il est acquis que les frais de relance précédemment évoqués n'ont pu reconstituer en totalité la clientèle perdue ; qu'il convient de relever qu'un fonds de commerce est généralement évalué sur la valeur d'un chiffre d'affaire annuel ; qu'en matière de restauration les caractéristiques de l'établissement sont des éléments déterminants ; que le type de restauration concerné n'est pas par nature une clientèle fidèle, ainsi qu'il vient d'être précisé ; qu'il convient par ailleurs de relever que le chiffre d'affaires des Bistro Romain a diminué, qu'ils sont devenus peu rentables, ont été rachetés fréquemment par les membres du groupe FLO (Hippopotamus) ou se sont arrêtés (par exemple Evry) et ont connu de grosses difficultés qu'on ne peut sérieusement imputer aux désordres objet du présent litige ; que sur 55 Bistro Romain, il n'en reste aujourd'hui plus que 9 en province et 7 dans la région parisienne et que leurs concepts ont dû être profondément renouvelés ; que cette dévalorisation était déjà engagée ; que par ailleurs, lors de l'acquisition d'un fonds l'acquéreur constate la situation de ce dernier en fonction des possibilités qu'il lui offre en tenant compte des réparations qui ont été effectuées pour mettre fin aux désordres ; que le vendeur du fonds est à même de lui fournir toutes explications sur la perte de clientèle, qui a pour cause des désordres qui sont à présent réparés, ce qui limite la dépréciation du prix ; qu'il convient enfin d'observer que la perte de la valeur du fonds pour la fermeture d'un restaurant n'est pas proportionnelle à la durée de la fermeture, même si la durée de cette dernière n'est pas sans importance, car c'est l'image d'un restaurant fermé même temporairement qui est surtout nuisible ; qu'il convient également de retenir la récurrence de cette dévalorisation ; que compte-tenu de tous ces éléments, la Cour a les éléments pour évaluer la perte de valeur de chacun des fonds à 35. 000 € ; que cette indemnité ne sera pas due pour EVRY, qui a été fermé pour des raisons de gestion indépendantes des sinistres en cause ;

ALORS QUE si le juge apprécie souverainement la méthode d'évaluation du préjudice de la victime qui lui apparaît la plus appropriée, il n'en demeure pas moins tenu d'indiquer, ne serait-ce que sommairement, la méthode d'évaluation qu'il a retenue, afin de faire apparaître que le préjudice a été intégralement réparé ; qu'en évaluant néanmoins les indemnités allouées à chacune des sociétés maîtres d'ouvrage en réparation de leurs préjudices immatériels, sans indiquer, ne serait-ce que succinctement, comment elle était parvenue à l'évaluation de ces préjudices, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 1147 et 1831-1 du Code civil.

#### SIXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir débouté la Société COMPAGNIE EUROPEENNE DES MARQUES de sa demande tendant à voir condamner solidairement, ou à tout le moins in solidum, la Société DELTA ENGINEERING et la MUTUELLE DES ARCHITECTES FRANÇAIS à lui payer la somme de 3. 811. 225, 40 euros à titre de dommages-intérêts pour atteinte portée à l'image de la marque « BISTRO ROMAIN » ;

AUX MOTIFS QUE sur l'enseigne FLO, il convient de dire que la dévalorisation de l'enseigne qui est un des composants du fonds, est incluse pour chaque restaurant, dans la dévalorisation du fonds pour laquelle les pertes ont été analysées ci-dessus ; que la CEM, propriétaire de l'enseigne, demande la somme de 3. 811. 225, 40 euros pour le préjudice porté à l'enseigne ; que cette demande totalement excessive n'est aucunement motivée, ladite société n'établissant pas en quoi les désordres qu'ont connus les huit restaurants incriminés, étant observé qu'il existait de nombreux restaurants de ce type à l'époque, ont pu lui causer un tel préjudice ; que le rapport SORGEM, qui comprend des considérations générales

et des notions vagues, est inexploitable en l'espèce ; que la demande sera rejetée ;

1°) ALORS QUE le juge ne peut méconnaître les limites du litige, telles qu'elles sont déterminées par les conclusions respectives des parties ; que la Société COMPAGNIE EUROPEENNE DES MARQUES sollicitait, aux termes de ses conclusions d'appel, l'indemnisation du préjudice qu'elle avait subi à raison de l'atteinte portée à l'image de la marque BISTRO ROMAIN dont elle est propriétaire ; qu'en statuant néanmoins sur le préjudice de la Société COMPAGNIE EUROPEENNE DES MARQUES à raison de l'atteinte portée à l'image de l'enseigne FLO, la Cour d'appel a méconnu les limites du litige, en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'il appartient au juge qui constate l'existence d'un préjudice de procéder à son évaluation ; que le juge ne peut refuser de statuer, en se fondant sur l'insuffisance des preuves qui lui sont fournies par les parties ; qu'en déboutant néanmoins la Société COMPAGNIE EUROPEENNE DES MARQUES de sa demande, motif pris que sa demande en réparation n'était pas motivée, bien qu'elle ait été tenue, dès lors qu'elle avait considéré le montant de cette demande excessif, et par là même estimé que le préjudice était établi en son principe, d'évaluer le préjudice effectivement subi par la Société COMPAGNIE EUROPEENNE DES MARQUES, la Cour d'appel a violé les articles 4 et 1382 du Code civil ;

3°) ALORS QU'en se bornant, pour débouter la Société COMPAGNIE EUROPEENNE DES MARQUES de sa demande en réparation pour atteinte à l'image de l'enseigne BISTRO ROMAIN, à énoncer que cette dernière n'établissait pas en quoi les désordres rencontrés par les huit restaurants avaient pu lui causer un tel préjudice, sans indiquer en quoi les perturbations et fermetures temporaire ou définitive de huit restaurants sur soixante trois, soit 15 % de l'ensemble, telles que relevées par le rapport SORGEM, avaient porté préjudice aux seules sociétés exploitant ces restaurants à l'exclusion du propriétaire de la marque BISTRO ROMAIN, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil. Moyens produits au pourvoi incident par la SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat aux Conseils pour M. Y...et la société Les Souscripteurs des Lloyds de Londres.

#### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir

- sur les cloisons cuisines concernant le restaurant de Vitrolles déclaré les sociétés Delta et Urban responsables dans les proportions respectives de % et 60 % du désordre et condamné in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et les souscripteurs du Lloyds à payer à la société compagnie de Vitrolles la somme de 52. 726, 02 € ;
- sur les cloisons cuisines du restaurant d'Aubagne déclaré les sociétés Delta et Urban responsable dans les proportions respectives de 40 % et 60 % du désordre et condamné in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et les souscripteurs du Lloyds à payer à la société compagnie d'Aubagne la somme de 46. 957, 80 € ;
- sur les cloisons cuisines du restaurant d'Avignon déclaré les sociétés Delta et Urban responsable dans les proportions respectives de 40 % et 60 % du désordre et condamné in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et souscripteurs du Lloyds à payer à la société groupe Flo la somme de 58. 051, 98 € ;
- sur les cloisons cuisines du restaurant de Lyon déclaré les sociétés Delta et Urban responsable dans les proportions respectives de 40 % et 60 % du désordre et condamné in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et souscripteurs du Lloyds à payer à la compagnie de Bellecour la somme de 57. 001, 30 € ;
- sur les cloisons cuisines du restaurant d'Aix déclaré les sociétés Delta et Urban responsable dans les proportions respectives de 40 % et 60 % du désordre et condamné in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et souscripteurs du Lloyds à payer à la société AGO la somme de 43. 145, 05 € ;
- sur les cloisons cuisines du restaurant de Marseille Vieux-Port déclaré les sociétés Delta et Urban responsable dans les proportions respectives de % et 60 % du désordre et condamné in solidum les sociétés Delta, Maf, Urban et souscripteurs du Lloyds à payer à la société Groupe Flo la somme de 47. 725, 54 € ;

#### AUX MOTIFS QUE

« les cloisons sont défailtantes dans tous les restaurants en ce qu'elles sont composées de Placoplan, matériaux mal adapté au nettoyage à l'eau, et qui entraîne des remontées d'eau dans les murs qui les saturent d'eau et les détériorent ; que les désordres sont généralisés, même s'ils ont été d'évolution plus ou moins lente dans les différents restaurants ;

qu'ils sont impropres à leur destination ; que l'expert a relevé que les murs avaient été prévus sur les marchés GEB et EGF Z... en carreaux hydrofuges ; qu'il convient d'en exclure la responsabilité d'Urban au niveau de la conception ; que compte-tenu de la généralisation, l'expert exclut la responsabilité des poseurs, qui étaient différents ; qu'il n'a pu déduire de ses constatations qui avait décidé d'une substitution ; que l'expert a retenu qu'il ne pouvait retenir la responsabilité de l'atelier Urban pour la totalité, mais devait en revanche retenir de façon importante celle de Delta qui a suivi les travaux de près sur tous les chantiers, étant observé que le Placoplan est plus rapide à poser et que les délais étaient tendus qu'il exclut la responsabilité des bureaux de contrôle ; qu'il ajoute que les détériorations n'ont pas eu beaucoup de répercussion sur le travail en cuisine, mais il estime qu'ils ont eu des conséquences dans les deux restaurants de Plan-de-Campagne et d'Aubagne ; qu'il conclut à une démolition et à une reconstruction complète ; que compte-tenu de ces considérations, la Cour retient la responsabilité de Delta à hauteur de 75 %, et celle d'Urban à 25 % pour défaut de surveillance ; (p. 43).

« Sur le restaurant de Vitrolles

Protection au feu des locaux annexes ;

Que le coût des travaux est de 6. 332, 58 € HT ;

Que les sociétés Urban et Z... devront se partager pour moitié la responsabilité » (p. 50),

ALORS QUE D'UNE PART, la contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à un défaut de motifs si bien que la cour d'appel qui, dans ses motifs relatifs aux désordres généraux, a retenu, concernant les cloisons des cuisines de l'ensemble des restaurants, la responsabilité de la société Delta Engineering à hauteur de 75 % et celle de la société Urban à hauteur de 25 % pour défaut de surveillance (p. 43) cependant que, dans son dispositif, elle retenait pour les restaurants de Vitrolles, Aubagne, Avignon, Lyon, Aix, Marseille Vieux-Port, une responsabilité de la société Urban dans la proportion de 60 %, a violé l'article 455 du code de procédure civile,

ALORS QUE D'AUTRE PART, la contradiction entre les motifs et le dispositif équivaut à un défaut de motifs de sorte que la cour d'appel qui, dans ses motifs relatifs à la protection au feu des locaux annexes du restaurant de Vitrolles a retenu un partage de responsabilité entre les sociétés Urban et Z... (p. 50), cependant que dans son dispositif (p. 65) elle déclarait la société Urban responsable à hauteur de 60 % du désordre, a encore violé l'article 455 du code de procédure civile.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir décidé qu'Allianz n'était l'assureur que de Monsieur Félix Z... qui n'a participé en personne ou sous une enseigne que pour les restaurants d'Aubagne et Plan de campagne et débouté les maîtres de l'ouvrage des demandes formées contre Allianz pour le compte de personnes morales sur d'autres sites (p. 63),

## AUX MOTIFS QUE

« Allianz, venant aux droits des Agf-lart fait valoir qu'elle ne garantit que Monsieur Z... et non la société Agf-Z...;

qu'il résulte des éléments produits aux débats qu'Allianz était, comme elle l'indique, que l'assureur de Monsieur Felix Z... qui a participé en personne aux seuls travaux d'Aubagne et de Plan-de-Campagne ;

qu'elle ne sera tenue à garantir les condamnations de Monsieur Z... que pour ces seuls sites ;

qu'elle n'a pas été notamment l'assureur d'une société Egf Z..., ni de Geb, certes toutes deux ayant été animées par M. Z... mais qui n'étaient pas assurées ; qu'il appartenait au maître de l'ouvrage, assisté d'un maître de l'ouvrage délégué, tous deux professionnels de vérifier la situation des sociétés avec lesquelles ils ont contracté » (p. 57),

ALORS QUE toute personne physique, dont la responsabilité décennale peut être engagée sur le fondement de la présomption établie par les articles 1792 et suivants du code civil, doit être couverte par une assurance de sorte qu'en affirmant qu'il résulte des éléments produits aux débats qu'Allianz n'était que l'assureur de Monsieur Felix Z... qui a participé en personne aux seuls travaux des restaurants d'Aubagne et de Plan-de-Campagne, sans rechercher si Allianz n'était pas aussi l'assureur de Monsieur Z..., personne physique, exerçant sous l'enseigne « EGF Z... », ce qui n'était pas

contesté par Allianz qui affirmait dans ses conclusions que lors de la souscription de sa police et des marchés litigieux, Monsieur Felix Z..., personne physique habitait 2 rue Carnegie à Marseille (15ème) et, y exerçait à l'enseigne « EGF Z... » (concl. p. 4, 5, 10 et arrêt p. 31), la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 241-1 du code des assurances et 1792 du code civil.

### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Le moyen reproche à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir décidé que Acte lard n'était pas l'assureur de la Sarl Geb et de l'avoir mis hors de cause (p. 63),

#### AUX MOTIFS QUE

« Geb était assurée auprès d'Acte lard ; que cette dernière indique qu'elle n'assurait que la Scs Geb, et non la Sarl Geb ;

que la Scs a été créé le 13 février 1998 pour être radiée le 11 mars 1999 ;

que le 29 février 1998, le mandataire de cette dernière, indiquant le numéro Siret de la Scs, a demandé à être assuré pour cette dernière ; qu'une attestation a été délivrée à la Scs ; qu'elle porte l'adresse de Gardanne, qui est celle de son siège social, et non l'adresse de la Sarl ; que le numéro de la Scs est reproduit ; que Claude Roma, courtier en assurance, atteste qu'il a délivré l'attestation à la SCS, et n'en a jamais délivré à la Sarl ; qu'Acte lard ajoute qu'il n'a jamais perçu de primes de la Sarl ;

que le Tribunal ne pouvait en présence de ces éléments précis et circonstanciés condamner Acte lard à garantie au motif qu'à la date de la délivrance de l'attestation la Scs venait d'être radiée, alors qu'il ressort des éléments indiqués ci-dessus qu'aucun contrat n'a été conclu avec la Sarl Geb ; qu'aucun acte de transfert des garanties n'est produit ; que le jugement sera infirmé sur ce point ; qu'il appartenait au maître de l'ouvrage et au maître de l'ouvrage délégué, là encore, de s'assurer qu'ils contractaient avec des sociétés régulièrement assurées » (p. 57),

ALORS D'UNE PART QUE l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties de sorte qu'en se bornant à affirmer qu'aucun contrat n'avait été conclu avec la Sarl Geb sans répondre à la demande de l'exposante (p. 77, § 3 et suiv.) qui demandait la garantie de la compagnie Acte lard pour la société Geb après avoir versé au débat la police souscrite par la société Geb le 9 juin 1998 auprès de Acte lard, la cour d'appel a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile,

ALORS D'AUTRE PART QUE le juge a l'obligation de ne pas dénaturer les documents de la cause si bien qu'en affirmant que l'attestation avait été délivrée à la Scs et que son numéro y était reproduit pour conclure qu'aucun contrat n'avait été conclu avec la Sarl Geb, cependant que l'attestation était établie pour la Générale Européenne de Bâtiment et ne faisait pas mention de sa forme sociale, ni ne reproduisait le numéro de la Scs, la cour d'appel a dénaturé l'attestation établie par Acte lard et violé l'article 1134 du code civil,

ALORS ENFIN QUE les juges doivent indiquer les pièces sur lesquelles ils se fondent de sorte qu'en affirmant que l'attestation portait l'adresse de Gardanne, c'est-à-dire Le Rond Point du Lycée, Avenue Léo Lagrange, 13120 Gardanne, qui n'était pas celle de la Sarl cependant qu'il résultait de l'extrait Kbis de la Sarl Geb, versé au débat, et comme le soutenait l'exposante dans ses conclusions (p. 77) que le siège social de cette dernière se trouvait, jusqu'au 26 juin 1998, à l'adresse Le Rond Point du Lycée 13120 Gardanne, la cour d'appel, qui n'a pas indiqué sur quelles pièces elle se fondait pour affirmer que la Sarl Geb n'avait pas son siège à Gardanne, a violé l'article 455 du code de procédure civile.